



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE CIVIL N° 02753-
2021-0-0401-JR-CI-03**



**PRESENTADO POR
DAVID EDUARDO LANDAURO MATAMOROS**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**LIMA – PERÚ
2023**

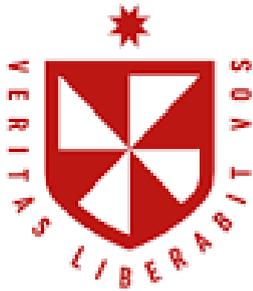


CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

Facultad
de Derecho

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado

Informe Jurídico sobre Expediente N° 02753-2021-0-0401-JR-CI-03

Materia : Desalojo por ocupación precaria

Entidad : Poder Judicial

Bachiller : David Eduardo Landauro Matamoros

Código : 2016205316

LIMA – PERÚ

2023

A través del presente informe se analizará el caso de un proceso de desalojo por ocupante precario que se desarrolló en vía procesal sumarísima. Dicho proceso se inició con la interposición de la demanda presentada por Y.E.B.N. en su calidad de administradora convencional y representante del 83.33 % de la propiedad, con la finalidad de lograr la restitución de la posesión de la casa ubicada dentro del Fundo la Candelaria, ubicado en XXXXXXX, inscrito en la partida electrónica n.º XXXXXXX del Registro de Predios de los Registros Públicos de Arequipa, la cual estuvo siendo poseída por la demandada.

La accionante alega que son seis los hermanos quienes adquirieron por transmisión hereditaria el inmueble y existe imposibilidad de proceder con la división y partición por mandato de ley. Ante ello, se comunicó notarialmente a todos los copropietarios, lográndose reunir virtualmente cinco de los seis hermanos, acordando en dicha reunión por unanimidad designar a la recurrente como administradora convencional. No obstante, señala que a pesar de haber sido notificada, la señora L.A.B.N., hermana que no participó en la reunión y ahora demandada, tiene intención de no entregar el bien, manteniendo la posesión como copropietaria; sin embargo, ahora carecería de título al haberse nombrado un administrador convencional, debiéndose declarar fundada la demanda de desalojo, toda vez que la demandada carece de título para poseer.

La demanda fue contestada señalando que la emplazada no participó en dicha reunión, debido a que desconoce los medios electrónicos para su realización y que no se le realizó la consulta para la realización de la misma. Asimismo, señala que el adquirir la administración convencional no habilita a interponer la demanda, toda vez que ésta no fue otorgada de forma unánime por los copropietarios, no pudiendo solicitar el desalojo.

En primera instancia se declaró infundada la demanda, argumentando que, al no participar L.A.B.N. en el acuerdo, el resto de copropietarios pueden decidir solo sobre actos de administración ordinaria; así, dentro de las obligaciones del administrador no está regulado el desalojar a copropietarios, por lo que no es procedente lo pedido, dado que el desalojo no se prevé como acto de administración ni es un acto ordinario, y habiéndose acreditado que la demandada es copropietaria y lo posee en condición de tal, tiene derecho a usar y servirse del bien, no teniendo la condición de poseedora precaria.

Por otro lado, la Segunda Sala Civil de la corte Superior de Arequipa, confirmó la sentencia de primera instancia que declara infundada la demanda, concluyendo que la demandada, al ser copropietaria del bien materia de *litis*, no tiene calidad de precaria, pues su derecho a poseer se desprende del artículo 974 del Código sustantivo.

NOMBRE DEL TRABAJO

LANDAURO MATAMOROS.docx

RECUENTO DE PALABRAS

9682 Words

RECUENTO DE PÁGINAS

28 Pages

FECHA DE ENTREGA

Aug 18, 2023 9:02 AM GMT-5

RECUENTO DE CARACTERES

50630 Characters

TAMAÑO DEL ARCHIVO

375.1KB

FECHA DEL INFORME

Aug 18, 2023 9:03 AM GMT-5**● 9% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 7% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 7% Base de datos de trabajos entregados
- 2% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)



Dr. GINO RIOS PATIO
Director del Instituto de Investigación Jurídica

GRP/
REB

ÍNDICE

| | |
|---|-----------|
| 1. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO | 1 |
| 1.1. Demanda | 1 |
| 1.2. Auto Admisorio | 4 |
| 1.3. Contestación de la demanda | 4 |
| 1.4. Autos admisorios de contestación de demanda y de excepción de falta de legitimidad para obrar | 6 |
| 1.5. Audiencia Única | 6 |
| 1.6. Sentencia de primera instancia | 7 |
| 1.7. Apelación de la Resolución n.º 7 | 8 |
| 1.8. Recurso de apelación | 9 |
| 1.9. Auto que resuelve apelación de Resolución n.º 7 | 11 |
| 1.10. Sentencia de vista | 11 |
| 2. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE | 12 |
| 2.1. ¿Es el proceso de desalojo por ocupación precaria el mecanismo idóneo para que los copropietarios excluidos puedan recuperar el uso y disfrute de un bien común? | 13 |
| 2.2. ¿Se requiere alguna forma o formalidad para la realización de una sesión de copropietarios y la adopción de acuerdos por mayoría y/o unanimidad? | 14 |
| 3. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS EN EL EXPEDIENTE | 16 |
| 3.1. ¿Es el desalojo por ocupación precaria el mecanismo idóneo para que los copropietarios excluidos puedan recuperar el uso y disfrute de un bien común? | 16 |
| 3.2. ¿Se requiere alguna forma o formalidad para la realización de una sesión de copropietarios y la adopción de acuerdos por mayoría y/o unanimidad? | 18 |
| 4. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS | 20 |
| 4.1. Postura respecto a la sentencia de primera instancia | 20 |
| 4.2. Posición respecto a la sentencia de vista. | 22 |
| 5. CONCLUSIONES | 23 |
| 6. REFERENCIAS | 23 |
| 7. ANEXOS | 25 |

1. RELACIÓN DE LOS HECHOS PRINCIPALES EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO

1.1. Demanda

El 10 de junio de 2021, Y.E.B.N., la accionante, demanda en la vía de proceso sumarísimo, una pretensión sobre desalojo por ocupación precaria contra L.A.B.N., con la finalidad de que se cumpla con restituirle la posesión de la casa que se encuentra dentro del fundo “La Candelaria” ubicado en XXXXX inscrito en la partida electrónica n.º XXXXXX del Registro de Predios de los Registros Públicos de Arequipa.

La recurrente sustenta los hechos de su pretensión mediante los siguientes argumentos:

- La recurrente señala que, tal como se advierte de la partida electrónica del inmueble, quienes son los propietarios del fundo rústico “La Candelaria”, son los hermanos: i) Y.E.B.N. (la accionante); ii) L.A.B.N (parte demandada); iii) L.A.B.N.; iv) E.C.B.N.; v) C.F.B.N.; y, vi) R.P.B.N.; y que la propiedad fue adquirida por transmisión hereditaria siendo cada uno de ellos propietario del 16.67% (acciones y derechos sobre el bien).
- Asimismo, la recurrente añade que al existir impedimento de división y partición del fundo rústico “La Candelaria” por mandato expreso del artículo 7 del Decreto Legislativo 653, se procedió, de conformidad con lo dispuesto en Código Civil, a convocarse a una reunión, a efectos de tratar sobre la administración del fundo rústico “La Candelaria”. Así, la recurrente indica, que a través de la carta notarial recibida el 11 de febrero de 2021 por la demandada, se le puso en conocimiento de la reunión virtual para tratar, como puntos de agenda, los siguientes: a) informe sobre situación de partición y división del fundo “La Candelaria; b) aprobación sobre uso y disfrute del bien bajo el sistema de estructura organizativa; c) aprobación de las facultades del administrador; d) aprobación de las condiciones y retribución a favor del administrador que se nombre; e) nombramiento del administrador; f) entrega de la posesión a favor del administrador; g) otros relacionados a la gestión del administrador.
- Además de ello, la accionante argumenta que, el 17 de febrero de 2021 se concretó la reunión programada con la participación de todos los hermanos con excepción de la demandada, representando en total los

asistentes el 83.34% de los derechos sobre el fundo rústico “La Candelaria”. Agrega que en dicha reunión se acordó por unanimidad de los participantes los siguientes puntos: a) realizar el pacto de indivisibilidad del fundo rústico “La Candelaria”; b) aprobar el uso y disfrute del fundo rústico “La Candelaria” a través de un administrador; c) se aprobó las facultades y condiciones del administrador; d) que la accionante, quien ostenta el cargo de albacea, sea nombrada como administradora convencional para efectos de la administración ordinaria; y; e) se acordó que la administradora convencional nombrada inicie las acciones judiciales pertinentes para obtener la restitución del fundo rústico “La Candelaria”. Adiciona la recurrente que, como se advierte de la carta notarial enviada por la demandada, ella estuvo debidamente notificada respecto de la reunión que se sostendría y se aprecia también su intención de evitar la entrega del inmueble.

- Agrega la accionante que, como se advierte en la partida electrónica, el fundo rústico “La Candelaria”, fue, en principio, transferido por sus señores padres a través de una compraventa a favor de la demandada y su cónyuge. Luego de unos años, la demandada se negó a devolver la propiedad a sus padres, por lo que estos iniciaron un proceso judicial con el objeto de declarar nula la compraventa mencionada. No obstante, señala que en los años 2010 y 2018 fallecieron su papá y mamá, respectivamente. Luego, en marzo de 2020 le notifican la Casación que declaró improcedente el recurso presentado por la demandada y que, en enero de 2021, se inscribe la cancelación de la compraventa en la partida registral n.º XXXXX y se inscribe la sucesión a nombre de todos los hijos.
- Finaliza indicando que la demandada posee el bien como consecuencia de haber arrebatado la propiedad a sus finados padres y ahora mantiene la posesión como copropietaria; sin embargo, carece de título, al haberse nombrado a un administrador convencional. En consecuencia, corresponde declarar fundada la demanda de desalojo.

La recurrente fundamenta su petitorio en las siguientes normas:

- El artículo 973 del Código sustantivo que establece cualquiera de los copropietarios puede asumir la administración siempre que no esté establecido un administrador convencional; por lo que la demandada ya no cuenta con título para poder administrar la propiedad, siendo su ocupación la de precaria.

- El artículo 851 del Código sustantivo, conforme al acervo probatorio sus padres, vía testamento, nombraron a la accionante albacea y cuenta con la calidad de apoderada común, por lo que posee legitimidad para interponer la demanda.
- El artículo 971 del Código sustantivo, señalando de que, para actos de administración ordinaria (ejercicio de la posesión), basta con el acuerdo de la mayoría de los copropietarios para nombrar a un administrador convencional.
- El artículo 546 del Código adjetivo que establece, dentro de otros, que se tramitará en la vía proceso sumarísimo el desalojo.
- El artículo 547 del Código adjetivo, el cual indica, dentro de otros, que cuando el proceso sea sobre desalojo y de no existir cuantía será competente el Juez Civil.
- Artículo 585 del Código adjetivo, tramitándose el proceso con arreglo a lo dispuesto para el proceso sumarísimo.

La recurrente sustenta sus fundamentos expuestos a través los siguientes medios probatorios:

- Copia Literal de la partida electrónica n.º XXXXX del Registro de Predios de la Propiedad Inmueble de Arequipa, del inmueble ubicado dentro del fundo rústico “La Candelaria”, partida en donde se encuentra inscrita la declaratoria de fábrica de la casa y el traslado de dominio a favor de los hijos por testamento.
- Copia de la Resolución n.º XXX-2021-SUNARP-TR, donde se dispone la revocación de la observación formulada por la registradora, debiendo procederse, con el traslado de dominio por sucesión a favor de los herederos.
- Copia de la carta de invitación, de fecha 10 de febrero de 2021, a la reunión a efectos de tratar sobre la administración del fundo rústico “La Candelaria”.
- Copia del acta de reunión de junta de copropietarios del fundo rústico “La Candelaria”, donde se acredita que se nombró como administradora y representante de los cinco hermanos, que representan el 83.33% de la propiedad.

- Testimonio que acredita el otorgamiento de facultades de los copropietarios a favor de la recurrente, teniendo las facultades para tomar las acciones legales correspondientes.
- Carta de respuesta de la demandada, de fecha 18 de febrero de 2021, donde indica que no fue válida la reunión por no ser posible llevarla a través de medios virtuales y con lo que se acredita su conocimiento a la reunión de copropietarios.
- Segunda carta de respuesta de la demandada, de fecha 25 de febrero de 2021, acreditándose así que, a pesar de tener conocimiento del requerimiento de la entrega de la posesión conforme al acta, no lo ha hecho.
- Acta de conciliación extrajudicial, donde queda acreditado que se invitó a conciliar a la demandada para el desalojo de la casa que se encuentra en la propiedad.

1.2. Auto Admisorio

A través de la Resolución n.º 1, del 15 de julio de 2021, el Tercer Juzgado Civil, Módulo Civil Corporativo de Arequipa, resuelve admitir a trámite, en la vía proceso sumarísimo, la demanda de desalojo por ocupante precario y corriendo traslado a la accionada por el plazo de cinco días para que pueda cumplir con absolver la misma, bajo apercibimiento de declarar su rebeldía.

1.3. Contestación de la demanda

Con fecha 23 de agosto de 2021, la demandada, L.A.B.N., contestó la demanda sobre desalojo por ocupación precaria interpuesta por la accionante, solicitando que se declare infundada o improcedente la demanda.

Sustenta su contestación mediante los siguientes argumentos:

- L.A.B.N. indica que, conforme al Código sustantivo, la posesión precaria contiene el supuesto: i) el que se ejerce sin título o carencia de título en el cual se entra clandestinamente a la posesión; y, ii) otra es cuando el título que se tenía hubiese fenecido.
- Asimismo, agrega que no participó en la reunión virtual de fecha 17 de febrero de 2021, en razón de que desconoce de estos sistemas

informáticos y de que este tampoco es un dispositivo que el ordenamiento civil lo considere en cuestiones que comprenda dicha invitación, tampoco se realizó una consulta o prueba previa para que se lleve a cabo dicha reunión, realizándose así un acto que no otorgaba las garantía para la recurrente, lo que se hizo saber mediante carta notarial de fecha 18 de febrero de 2021.

- También indica que el adquirir la administración convencional mediante escritura pública a favor de la accionante no la habilita a interponer el presente proceso, por cuanto esta no ha sido otorgada de forma unánime en cuanto son seis los copropietarios y la administración convencional fue otorgada por cinco, por lo que no puede pretender el desalojo por ocupante precario.
- Añade que los demás copropietarios solicitaron ante el Centro de Conciliación el Rosario CECODER una conciliación donde una de las pretensiones postuladas era la de desalojo. Por consiguiente, la accionante pretende que se desaloje la casa que se encuentra dentro del fundo rústico “La Candelaria” por decisión propia ya que concurre ante el despacho judicial no en calidad de administradora convencional, sino, como copropietaria, debido a que los demás copropietarios, no intervienen en el proceso.
- Finaliza indicando que, conforme a lo dispuesto en el artículo 446.6 del Código adjetivo, deduce excepción de falta de interés y legitimidad para obrar, debido a que la accionada concurre por derecho propio y los otros copropietarios no son accionantes en el presente proceso, careciendo de interés para obrar.

La L.A.B.N. fundamenta su contestación de demanda en las siguientes normas:

- Artículo 911 del Código sustantivo, el mismo que define la posesión precaria.

Además, sustenta los argumentos expuestos mediante los siguientes medios probatorios:

- Copia de la partida electrónica n.º XXXXX del Registro de Predios de la Propiedad Inmueble de Arequipa, del inmueble ubicado dentro del fundo rústico “La Candelaria”, en la que se aprecia que son seis los copropietarios.

- Testimonio n.º XXXXX a fecha 23 de febrero de 2021, donde se nombra como administradora convencional a la accionante, no obteniendo la totalidad de los votos de los copropietarios.
- Carta de fecha 18 de febrero de 2021, donde L.A.B.N. responde e indica que no estaba de acuerdo con la reunión establecida mediante reunión virtual.
- Carta de fecha 25 de febrero de 2021, donde la demandada da respuesta indicando su disconformidad con la arbitraria decisión de los acuerdos adoptados.
- Acta de conciliación n.º XXXXX celebrada en el Centro de Conciliación Extrajudicial el Rosario CECONAR, donde señala que son cinco los copropietarios que realizan la conciliación y es la recurrente quien realiza la demanda a nombre propio.
- Escritura de compraventa del 03 de mayo de 2001, acreditando que compró la propiedad a sus finados padres.

1.4. Autos admisorios de contestación de demanda y de excepción de falta de legitimidad para obrar

Mediante Resolución n.º 4 y 5 ambas del 07 de octubre de 2021, el Tercer Juzgado Civil, Módulo Civil Corporativo de Arequipa, resuelve tener por contestada la demanda y dar por propuesta la excepción de falta de legitimidad para obrar de la accionada.

1.5. Audiencia Única

Con fecha 18 de octubre de 2021 se realizó la Audiencia Única, con la presencia de las partes y sus respectivos abogados.

Mediante Resolución n.º 7 se declara improcedente la excepción de falta de legitimidad para obrar formulada por L.A.B.N., declarando saneado el proceso y; así, la existencia de una relación jurídica procesal válida, procediéndose a discutir sobre el fondo del litigio.

Por otra parte, mediante la Resolución n.º 8, el Juez fija como puntos controvertidos los siguientes:

- 1) Determinar el título de la accionante.

- 2) Establecer si dentro de los actos de administración se contemplan la desocupación de quien ostenta derechos de copropiedad y si tiene amparo legal.
- 3) Establecer si, como consecuencia de lo anterior, la demandada resulta ser precaria o no; y si procede la restitución del inmueble *sublitis* a la parte accionante.

Por último, mediante Resolución n.º 9, en vista a lo establecido en el artículo 194 del Código adjetivo, se ordenó a la recurrente que adjunte fotografías y videos a color de la parte exterior del inmueble materia de *sublitis*. Comunicando a las partes que el expediente será sentenciado una vez vencido el plazo que se otorgó para la presentación de los documentos.

1.6. Sentencia de primera instancia

Con fecha 29 de octubre de 2021, el Tercer Juzgado Civil, Módulo Civil Corporativo de Arequipa, declaró infundada la demanda, accionada interpuesta en contra de la accionada, pretendiendo restitución de la posesión de la casa que se encuentra dentro del fundo “La Candelaria” ubicado en XXXXX inscrito en la partida electrónica n.º XXXXX del Registros de Predios de los Registros Públicos de Arequipa, conforme los siguientes fundamentos:

- El Juez indica que, respecto al título de la accionante, la misma alega su condición de administradora convencional y representante del 88.33 % de la propiedad. Al respecto, se indica que mediante escritura pública número XXXXX, se celebró, por los copropietarios con excepción de la demandada, un contrato de indivisión del inmueble sub *litis* y se nombra administradora a la recurrente, por lo que tendría calidad de copropietaria y, conforme a la cláusula décima segunda, tendría también calidad de administradora.
- Por otro lado, respecto a si dentro de los actos de administración, se contempla la desocupación de quien ostenta derechos de copropiedad, y si tiene amparo legal, se indica que en relación al administrador y las decisiones del bien común, observando el artículo 971 del Código sustantivo, se tiene que los condóminos pueden adoptar decisiones por unanimidad y por mayoría, siendo en el caso de autos que los actos sobre los que pueden decidir los demás copropietarios son sobre la administración ordinaria, más no pueden disponer gravar, arrendar, dar en comodato o introducir modificaciones en él; así, dentro de las

obligaciones del administrador (cláusula novena de la escritura pública) no está contemplado que desalojar a los copropietaria demandada.

- Así, al no estar interviniendo la demandada en dicha escritura pública, los efectos referidos a que se restituya la posesión no resultan procedentes, en tanto que ello no está regulado como acto de administración ni configura un acto ordinario. Sostener lo contrario sería contravenir el artículo 974 del Código sustantivo, que establece que cada copropietario tiene derecho a servirse del bien común siempre que no altere su destino ni perjudique el interés de los demás; empero, de darse estos últimos supuestos, no es la vía idónea donde se debe dilucidar los perjuicios ni es materia del petitorio regular la desavenencia entre los copropietarios.
- En consecuencia, estando a que L.A.B.N. tiene título de copropietario y el mismo no ha fenecido, dicha parte no tiene la condición de precaria; sin embargo, se menciona que se deja a salvo el derecho de la accionante para que pueda hacer valer su derecho en la forma y vía correspondiente.

1.7. Apelación de la Resolución n.º 7

Con fecha 21 de octubre de 2021, la accionada interpone recurso de apelación en contra de la Resolución n.º 7 que declara improcedente la excepción de falta de interés para obrar, bajo los siguientes fundamentos:

- La demandada indica que, la accionante, al interponer la demanda de autos, lo hace por derecho propio y ello se encuentra corroborado con el acta de conciliación n.º XXXXX de fecha 25 de febrero de 2020, del Centro de Conciliación Extrajudicial “El Rosario – CECODER” donde intervienen todos los demás copropietarios, y que a esa fecha no le habían otorgado la administración convencional del bien materia de autos, pese al nombramiento que recién le dieron mediante Escritura pública n.º XXXXX de fecha 23 de febrero de 2021, por lo que la recurrente no tendría interés para obrar ni mucho menos legitimidad para obrar.
- Que, respecto a que la excepción de falta de interés para obrar, no se encuentra regulada en el artículo 446 del Código adjetivo y la falta de legitimidad para obrar se advierte que está referida a cuestionar la representación, consecuentemente no se adecua a cuestionar el aspecto de la imputación de una obligación y, sin perjuicio de ello, el

artículo 586 del mismo cuerpo normativo habilita para demandar al administrador, consecuentemente carece de asidero legal afirmar la legitimidad para obrar de quien afirma ser administrador convencional.

- Finaliza indicando que el despacho no ha meritado que el acta de conciliación n.º XXXXX de fecha 25 de febrero de 2020, del Centro de Conciliación Extrajudicial “El Rosario – CECODER”, no le habría otorgado ni conciliado en el nombramiento de la accionante como administradora convencional del bien materia de autos, pues ese nombramiento recién se lo dieron mediante escritura pública n.º XXXXX de fecha 23 de febrero de 2021, por lo que la recurrente carecería de falta de legitimidad para obrar, ya que en la conciliación extrajudicial no le dieron tal nombramiento.

1.8. Recurso de apelación

El 18 de noviembre de 2021, la recurrente interpone apelación contra la sentencia de primer grado que declara infundada la demanda, con la finalidad que esta se revoque y se declare fundada en base a los siguientes argumentos:

- El Juzgado no habría emitido pronunciamiento respecto al artículo 851 del Código Civil, pues dicho artículo menciona que mientras la herencia permanezca indivisa (como en el presente caso), a quien le corresponde la administración es al albacea, cuya calidad se ha acreditado.
- Señala la demandante que el fundo rústico “La Candelaria” es un bien que ha sido trasladado como consecuencia del fallecimiento de sus finados padres, por lo que, en consecuencia, la transmisión se ha producido por herencia; además, de los testamentos de sus finados padres, se aprecia que ambos la designan como albacea.
- Por lo que advierte la accionante que, a pesar de haber sido nombrada como administradora, también reunía la calidad de albacea; en consecuencia, sólo es posible la administración de la propiedad a efecto de realizar la división correspondiente, otorgándose la posibilidad para que el albacea pueda acceder al bien, lo que implicaría que el derecho de los demás copropietarios se encuentra subordinado al cumplimiento del mandato del albacea, por lo que ninguno de los copropietarios tiene la posibilidad de ejercer la posesión del bien. Por ello, el Juzgado incurre en un error al no evaluar la calidad de la recurrente, pues además de ser administradora convencional es también albacea de ambos padres,

siendo la única forma de dar cumplimiento al mandato testamentario ejerciendo la posesión sobre el bien, no pudiendo los demás copropietarios ejercer la posesión del bien resultando ser precarios, en tanto no se ejecute el mandato de albaceazgo.

- Asimismo, indica la accionante que no se ha aplicado el artículo 973 del Código sustantivo, por cuanto, conforme a la norma señalada, una vez designado el administrador convencional, ningún copropietario continuará con la posesión legítima del bien, ya que no es posible administrar ni realizar trabajos sobre el bien, no teniendo ningún copropietario legítimo derecho para poseer.
- En consecuencia, no se ha evaluado el mandato imperativo del artículo 973 del Código sustantivo, siendo entonces que la accionada carece de título para poseer el bien desde el momento de la designación de la administración convencional.
- Además, indica la accionante que el Juzgado ha interpretado incorrectamente el artículo 974 del Código sustantivo, toda vez que el Juzgado arriba a la conclusión que por el hecho que la demandada sea copropietaria, tiene derecho a hacer uso del bien, aun cuando ello implique hacer uso del bien de forma exclusiva.
- También, señala que L.A.B.N. sólo reúne el 16.66% del bien, esto es que sólo cuenta con 1/6 de derecho sobre la propiedad, por lo cual el Juzgado no ha evaluado que esta situación no permite a la demandada tener el 100 por ciento de la posesión del bien, perjudicando así a los demás copropietarios. Así, argumenta que, haciendo una interpretación sistemática de los artículos 973 y 974 del Código sustantivo, la única forma que un poseedor minoritario deje de perjudicar el interés de los demás en mayoría, es nombrando un administrador convencional.
- Agrega la accionante que el Juzgado ha interpretado mal el artículo 971 del Código sustantivo, pues aplicando la literalidad, sólo se requiere unanimidad para cinco acciones detalladas específicamente en la norma, ello significa que para todas las demás acciones no se requiere unanimidad. Añade que se debe hacer también una interpretación sistemática con el artículo 55 del Código sustantivo, pues el referido artículo no hace mención a las facultades de disponer, gravar o arrendar el bien, darlo en comodato o introducir modificaciones, las cuales requiere de unanimidad, por lo que las facultades y obligaciones del artículo 55 son una muestra de facultades y derecho de la

administración ordinaria de un bien, lo cual sólo puede hacerse tomando la posesión del bien.

- Finalmente, señala que el Juez no ha considerado que en la escritura pública se ha concedido facultades especiales a la recurrente, siendo que la única forma de poder ejercer la administración convencional del bien es mediante el ejercicio de la posesión. En consecuencia, ya sea en escritura pública, acta de reunión o en la misma Ley, se advierte que la accionante cuenta con facultades para requerir la restitución del bien.

1.9. Auto que resuelve apelación de Resolución n.º 7

Con fecha 22 de noviembre de 2022, el Tercer Juzgado Civil, Módulo Civil Corporativo de Arequipa, confirmó la Resolución n.º 7 de fecha 18 de octubre de 2021 que declara improcedente las excepciones de falta de interés para obrar y falta de legitimidad para obrar, formuladas por la parte accionada, conforme a los siguientes fundamentos:

- El Juez indica que, conforme al escrito de demanda, la accionante plantea el desalojo por ocupante precario alegando contar con la condición de administradora convencional representando el 83.33 % de los derechos de copropiedad, adjuntando así la Escritura pública n.º XXXXX sobre nombramiento de administrador.
- Asimismo, señala que la recurrente sí cuenta con legitimidad para obrar activa, a efecto de promover el proceso. Ello, conforme al artículo 586 del Código adjetivo, que habilita como sujeto activo del desalojo al administrador, condición que ha sido invocada por la recurrente, por lo que devendría en improcedente la excepción.
- Por otro lado, sobre la excepción de falta de interés para obrar, el colegiado observa que la apelante pretende cuestionar el procedimiento conciliatorio previo y el acta de conciliación respectiva; sin embargo, dicha defensa debió realizarse mediante los mecanismos procesales correspondientes, debiendo concluir que no cabe mayor análisis atendiendo a que la excepción planteada no se encuentra en el artículo 446 del Código adjetivo, siendo que las excepciones constituyen *numerus clausus*.

1.10. Sentencia de vista

Con fecha 22 de noviembre de 2022, el Tercer Juzgado Civil, Módulo Civil

Corporativo de Arequipa, resolvió confirmar la sentencia de fecha 29 de octubre de 2021 que declaró infundada la demanda de desalojo por precario en contra de L.A.B.N., fundamentando que:

- El colegiado indica que, de acuerdo a la Partida Registral n.º XXXXX, planos, fotografías y convención probatoria realizada en la Audiencia Única que obra en el acta, ha quedado identificado el predio materia de litis y no existe controversias en que la demandada ostenta la posesión del inmueble y tampoco hay controversias sobre que la demandada es copropietario de dicho bien.
- En ese sentido, indica el Colegiado que, al tener la señora L.A.B.N. la calidad de copropietaria, se debe concluir que no tiene la calidad de precaria, pues su derecho a poseer se desprende del artículo 974 del Código sustantivo.
- Agrega que, si bien la accionante fundamenta su pretensión bajo la premisa que ha sido designada albacea y también administradora convencional, refiriendo que así la copropietaria perdería su título de carácter legal que les permita poseer el bien materia de *litis*. Al respecto, en referencia a su designación como albacea, el colegiado indica que dicho cargo debe cumplirse conforme a lo que se haya precisado en el testamento de conformidad con el artículo 787 del Código sustantivo, pero dichas atribuciones no implican decidir sobre la posesión del bien, ni desvirtúan la calidad de copropietaria o fenecimiento del título de la demandada. Por otro lado, respecto a la calidad de administradora convencional del bien, el colegiado valora que las facultades conferidas en el documento respectivo no comprenden determinar la situación posesoria de los copropietarios, además se indica que se observa que la demandada no ha participado en dicho acuerdo, por lo cual tampoco se puede determinar que se encuentre obligada a restituir el bien materia de *litis*.
- Finaliza indicando que, sin perjuicio de lo dispuesto, se advierte que el artículo 974 del Código sustantivo contempla el supuesto de desavenencia entre los copropietarios respecto al uso del bien, disponiendo que será el Juez quien regulará el uso; empero, ello no cabe analizarlo en la sentencia, pues el caso se trata de un desalojo por precario.

2. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE

De los hechos más relevantes del proceso a analizar, se puede identificar los siguientes problemas jurídicos:

- ¿Es el desalojo por ocupación precaria el mecanismo idóneo para que los copropietarios excluidos puedan recuperar el uso y disfrute de un bien común?
- ¿Se requiere alguna forma o formalidad para la realización de una sesión de copropietarios y la adopción de acuerdos por mayoría y/o unanimidad?

Identificaremos los problemas jurídicos del expediente:

- 2.1. ¿Es el proceso de desalojo por ocupación precaria el mecanismo idóneo para que los copropietarios excluidos puedan recuperar el uso y disfrute de un bien común?

En primer lugar, resulta necesario precisar algunos conceptos básicos en relación con el objeto del proceso que analiza el presente informe.

Así, la Corte Suprema de Justicia, indica que el proceso de desalojo “es aquél que tiene por objeto una pretensión tendiente a recuperar el uso y goce de un bien inmueble que se encuentra ocupado por quién carece de título para ello”. (Casación n.º 2160-2004, Arequipa; fundamento quinto).

En esa línea, respecto al proceso de desalojo previsto en el Código adjetivo, llámese proceso ordinario de desalojo, en palabras de Pozo (2021):

El proceso de desalojo ordinario se despliega a lo largo de los artículos 585 al 596 del CPC.

(...) tal como se plasmó en sus inicios, esta pretensión se postula para restituir la posesión por:

- a) Falta de pago de la renta o merced conductiva en el arrendamiento.
- b) Vencimiento de contrato de arrendamiento.
- c) precarios. (Pág. 39)

Lo comentado por Pozo, guarda armonía con lo prescrito en el artículo 586 del Código Procesal Civil, el cual indica que el accionante de este proceso puede ser: “el propietario, el arrendador, el administrador y todo aquel que, salvo lo dispuesto en el artículo 598, considere tener derecho a la restitución”, por otro lado, el sujeto pasivo puede ser: “el arrendatario, el subarrendatario, el precario o cualquier otra persona a quien le es exigible la restitución”.

Asimismo, respecto al último supuesto mencionado por Pozo, Rimasca (2020) señala:

La acción de desalojo por ocupación precario constituye un medio judicial de defensa del derecho de posesión a favor de aquel que cuenta con un título que justifica el ejercicio del derecho a la posesión contra aquel que no cuenta con título (negocial material y/o legal o formal) alguno para ejercer la posesión. (Pág. 80)

Ahora, respecto a qué se entiende por ocupante precario, el artículo 911 del Código sustantivo lo describe como aquel “que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido”. Del mismo modo, la Corte Suprema de Justicia señala que el ocupante precario será toda persona que ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando el referido título no genere efecto de protección alguno para quien lo alegue, por haber fenecido el mismo. (Casación n.º 2195-2011, Ucayali; IV Pleno Casatorio Civil, disposición vinculante n.º 1).

Teniendo claro estos conceptos entorno al desalojo por ocupante precario, y que para la configuración y procedencia de esta acción bajo este supuesto (precario) el accionante debe calzar en cualquiera de las calidades previstas en el artículo 586 del Código adjetivo, y la contraparte procesal debe configurar el supuesto de precario, se debe tener en cuenta que este proceso surge a raíz que un copropietario tiene el uso y disfrute directo sobre el bien, excluyendo a los demás copropietarios (problema principal que ha generado el proceso de desalojo bajo análisis), y estos últimos buscan el uso y disfrute (conforme al segundo acuerdo adoptado por la totalidad de copropietarios participantes de la reunión llevada a cabo el 17 de febrero de 2021, con la finalidad de tratar sobre la administración del fundo rústico), es que surge el primer problema jurídico del presente expediente: ¿es el desalojo por ocupación precaria el mecanismo idóneo para que los copropietarios excluidos puedan recuperar el uso y disfrute de un bien común?

2.2. ¿Se requiere alguna forma o formalidad para la realización de una sesión de copropietarios y la adopción de acuerdos por mayoría y/o unanimidad?

Ante ello, se debe tener en cuenta, como lo menciona Cueva (2015), el régimen de copropiedad, el cual implicará, en algún punto, tomar decisiones sobre el bien sujeto a este régimen. Ahora bien, se debe prestar atención a qué es lo que se va a decidir, a fin de evaluar si se requiere la unanimidad o la mayoría de los copropietarios.

En esa línea, el artículo 971 del Código sustantivo, el cual regula las decisiones respecto al bien común sujeto a copropiedad, señala que estas se deberán tomar por unanimidad cuando se quiera disponer, gravar o arrendar el bien, darlo en comodato o cuando se quiera introducir modificaciones en el bien; y, se tomarán únicamente por mayoría absoluta en aquellos actos que sean referidos a la administración ordinaria.

Respecto a esta toma de decisiones, es necesario también recordar que, en algunos regímenes compartidos de propiedad, como en el régimen de propiedad exclusiva y propiedad horizontal, conforme a lo señalado por Silva (2016), hay normas que van a regular las convocatorias a sesión de junta de propietarios, para adopción de acuerdos, entre otros, respecto a este régimen; es decir, para que los propietarios sesionen, tomen algún acuerdo y adopten los mismos, se requiere de una formalidad.

Por lo que, conforme lo establece el artículo 143 y 144 del Código sustantivo, se regula i) la libertad de formar; y, ii) la forma impuesta por ley (*ad solemnitatem* y *ad probationem*). Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

En nuestro sistema jurídico (...) ante el silencio de la ley, las partes tienen libertad de escoger cualquier técnica de comunicación para exteriorizar su voluntad contractual. Podemos concluir, entonces, que la regla es libertad de forma y que aquellas normas que imponen la observación de una determinada forma deben recibir el trato de normas excepcionales (...). Nos encontraremos frente a una forma vinculada cuando ésta es exigida por ley (artículo 144 del Código Civil). (Casación n.º 4442-2015, Moquegua; IX Pleno Casatorio Civil, numerales 11-13 del planteamiento del problema).

Es así que, habiendo precisado estos aspectos previos en torno a las formas de los actos y algunas figuras similares al régimen de copropiedad previsto en

el Código Civil, y teniendo en cuenta, conforme se advierte del acervo probatorio y actuados, que L.A.B.N, parte demandada, señaló que, tanto en su carta de fecha 13 de febrero de 2021 (respuesta a notificación a convocatoria de reunión de copropietarios, vía Google meet, para temas de uso y disfrute del bien) y en su contestación de demanda, la plataforma virtual (Google meet) utilizada para dicha sesión de copropietarios, no es un dispositivo legal que el Código Civil establezca para tratar las cuestiones comprendidas en dicha invitación, señalando que el acta que recoge los acuerdos tomados en dicha sesión virtual son nulos, por lo ya mencionado por la demandada; es que surge el segundo problema jurídico del presente expediente: ¿se requiere alguna forma o formalidad para la realización de una sesión de copropietarios y la adopción de acuerdos por mayoría y/o unanimidad?

3. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS EN EL EXPEDIENTE

3.1. ¿Es el desalojo por ocupación precaria el mecanismo idóneo para que los copropietarios excluidos puedan recuperar el uso y disfrute de un bien común?

Consideramos que el proceso de desalojo por ocupación precaria no puede ser ejercido o accionado para recuperar y/o armonizar el uso y disfrute a favor de los copropietarios excluidos, pues éste no es el mecanismo idóneo, debido a que no tendrá éxito por los motivos que pasaremos a exponer.

Al respecto, como ya se ha mencionado, el proceso de desalojo previsto en el Código Procesal Civil, alberga dentro de sus supuestos el de interponer esta acción contra un ocupante precario; es decir, para esta acción el sujeto pasivo debe ser necesariamente un poseedor precario. Por ello, inmediatamente surge la interrogante en el sentido de si ¿un copropietario es o puede ser un poseedor precario?

Para responder ello, primero se debe tomar en cuenta que el artículo 896 del Código sustantivo define a la posesión como aquel ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad. Comentando dicho artículo, Ninamancco (2020) señala que cuando un sujeto utiliza un bien, lo estará poseyendo; y, cuando un sujeto disfrute el bien (perciba frutos), también lo poseerá.

En línea de razonamiento, Pasco (2020) señala que se entenderá por posesión legítima, aquella que tiene una causa o justificante, examinada y permitida por nuestro sistema jurídico. Siendo esta, aquella que otorga legitimación a la posesión, siendo este el título el equivalente a poseer con derecho.

Por otro lado, también resulta necesario recordar que el artículo 911 del Código Sustantivo define a la posesión precaria como aquella “que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido”. Del mismo modo, Lama (2012) señala como ejemplo, dentro de otros, que se considerará precario a: i) Aquel que, con violencia o sin ella, accede de manera física y directamente al bien; ii) aquel que, ha tenido una posesión legítima como consecuencia de un título válido, dicho título haya fenecido; iii) aquel que, teniendo un título inexistente o nulo, acceda al bien; etc.

Hasta este punto, se puede resumir que toda persona que ejerza de manera fáctica uno o más atributos de los poderes de la propiedad con un título que lo faculte para dicho uso, será un poseedor legítimo con derecho a la posesión, y; de manera contraria, será considerado poseedor precario aquella persona que ejerza posesión sin título alguno o, cuando lo tenga, éste haya fenecido, no teniendo el derecho a poseer.

Así, del caso de los autos objeto de análisis, se aprecia que la única calidad y/o título que ostenta y alega la demandada es la de copropietaria. Al respecto, el artículo 969 del Código Civil señala que la copropiedad existirá cuando un bien pertenezca, en cuotas ideales, a dos o más personas. Consecuentemente, el mismo cuerpo normativo, en sus artículos 974 y 976, dota a cada copropietario de la facultad usar y disfrutar el bien; es decir, enviste a cada copropietario para que legítimamente use y disfrute (atributos de la propiedad), por lo que tener la calidad de copropietario implica tener un título para poseer, no calzando en el supuesto de ocupante precario. En consecuencia, no resulta viable plantear un proceso de desalojo por ocupante precario en contra de un copropietario, pues este nunca entraría en el supuesto de sujeto pasivo de esta acción.

No obstante, tampoco es de ajeno conocimiento que al ser este supuesto un problema recurrente en la realidad (uno o varios copropietarios excluyen a uno o a los demás copropietarios), se sabe que en la práctica se ha buscado como solución iniciar procesos de desalojo por ocupación precaria sin éxito.

Sin embargo, sabiendo que el desalojo por ocupación precaria no es el mecanismo idóneo para que los copropietarios excluidos por otro puedan recuperar el uso y disfrute de un bien común, resulta necesario realizar la siguiente pregunta: ¿cuál sería mecanismo y/o proceso que debieron ejercer estos copropietarios excluidos para recuperar el uso y disfrute del bien común?

Respecto a esta interrogante, primero creemos necesario entender en qué consiste la copropiedad. En torno a ello, y teniendo en cuenta la definición de la

copropiedad del artículo 969 del Código Civil, Arata (2020) señala que:

La copropiedad es un derecho (...) sobre un bien propio que pertenece a dos o más personas de manera indivisa (sin partes materiales) y mediante la asignación de cuotas ideales que representan la participación de cada quien en la cotitularidad del mismo. (Pág. 440)

Teniendo ello claro, por un lado, el Código sustantivo en el primer párrafo del artículo 974 señala que: “cada copropietario tiene derecho se servirse del bien común, siempre que no altere su destino ni perjudique el interés de los demás”, entendiéndose, como lo señala Pasco (2022a), “servirse” como “usar” el bien; es decir, cada que condómino goza de la facultad de usar el bien. Así, por otro lado, el artículo 976 indica que: “el derecho de usar corresponde a cada copropietario”; por ende, también se desprende que cada condómino goza de la facultad de disfrutar del bien común.

Conforme a ello, en el caso que uno o varios de los copropietarios excluyan a otros que también ostenten la copropiedad, el Código Civil solo indica que sea el único accionar, que el o los copropietarios afectados pueden solicitar una “indemnización”, mas no establece la solución que nos lleve a revertir y/o culminar esta exclusión.

Por ello nos adherimos a la posición sugerida por Pasco (2022b), quien señala que bajo la denominada “acción real” se puede recuperar el uso del bien.

Esto, debido a que, por el derecho de acción, como señala Ticona (1994), se entiende a aquel derecho de carácter público y subjetivo que puede ejercer una persona para poder exigir al estado tutela y este último a través de una resolución, de respuesta a la pretensión planteada en la demanda o solicitud, solucionando así el conflicto de interés o la incertidumbre jurídica. Y, como menciona Vidal (2002), la acción real es la que responderá al derecho real y, de manera general, a aquellos derechos que atribuyan al titular de estos un poder jurídico respecto a los bienes. Asimismo, señala que estas serán aquellas que se ejercerán para que su titular haga efectivo su poder jurídico respecto a su bien.

Es así que, entenderemos por acción real a aquel derecho de carácter procesal que ejercerá una persona que, mediante una pretensión, buscará que se tutele aquella atribución y/o derecho real que se le ha conferido respecto de un bien.

Es así que esta acción real deberá ser planteada como una pretensión que, en amparo de la facultad que tiene todo copropietario de usar (sin perjudicar el

interés de los otros condóminos) y disfrutar conforme los artículos 974 y 976 del Código sustantivo, tenga como finalidad la de compeler al copropietario excluyente (y que perjudica el interés de los demás) a brindar acceso a los demás condóminos excluidos y privados de estas facultades (usar y disfrutar), y así puedan recuperarlas. Asimismo, debido a que, como en el presente caso, existe conflicto en el uso y disfrute; no sólo bastará solicitar el acceso, sino que también se deberá solicitar al juez que regule el uso del bien, conforme lo establece de manera textual el segundo párrafo del artículo 974 del Código Civil.

3.2. ¿Se requiere alguna forma o formalidad para la realización de una sesión de copropietarios y la adopción de acuerdos por mayoría y/o unanimidad?

Del mismo modo en que se abordó la problemática anterior, se debe precisar que en el numeral dos del presente informe ya se ha desarrollado algunas definiciones de autores y manifestaciones de la Corte Suprema de Justicia sobre este particular, no obstante, se ahondará más en ello en el presente apartado.

Estimamos que para la reunión y adopción de acuerdos de copropietarios no se requiere de ninguna formalidad, ello por los motivos que pasaremos a exponer.

En relación a la problemática expuesta, se debe entender que, conforme lo establece el artículo 143 del Código sustantivo, en los casos en que la norma no establezca una forma en específico para realizar un acto jurídico, los interesados pueden utilizar la forma que consideren conveniente. Al respecto, Lohman (2016) señala que las partes son libres de utilizar la forma que ellas prefieran para probar su probanza.

Por otro lado, el artículo 144 del mismo cuerpo legal tipifica que en los casos en que la norma establezca una forma y su incumplimiento no esté sancionada con nulidad, esta solo será un medio de prueba sobre la existencia del acto. Sobre ello, Vidal (2016) señala:

La distinción de la forma en *ad probationem* y en *ad solemnitatem* es, como puede apreciarse, fundamental, por cuanto el Código Civil dispone una u otra cuando prescribe forma para la celebración de un acto jurídico. La distinción se infiere del texto del artículo 144, en su interpretación literal para la forma *ad probationem* y en su interpretación *contrarii sensu* para la forma *ad solemnitatem*. (...) cuando el legislador quiera que el incumplimiento de la forma de lugar a la nulidad del acto

jurídico, deberá decirlo así expresamente en el texto legal. Si no lo hace, la forma servirá solo para probar la existencia del acto. (Pág. 192-193)

Del mismo modo, respecto a la forma *ad solemnitatem*, Torres (2018), indica:

Por excepción, en casos particulares y en razón de particulares exigencias, la ley prescribe que terminados actos jurídicos deban celebrarse en una forma determinada y no en otra, como único medio de manifestación de voluntad, sancionando su inobservancia con la nulidad. Esta es la denominada forma solemne o *ad solemnitatem* o *ad substantiam*, la cual constituye requisito de validez del acto jurídico. (Pág. 488)

Es así que, conforme a las citas y lo comentado hasta este punto, se entiende por regla general que las partes pueden determinar de manera libre la forma y/o medio por el cual van a celebrar el acto. No obstante, la norma puede establecer o determinar ciertas formas para la celebración del mismo. Así, cuando la norma establezca una forma y establezca que su omisión será sancionada con nulidad, se estará frente a una formalidad *ad solemnitatem*; y, cuando establezca alguna forma sin establecer sanción alguna, esta será entendida como un medio de prueba.

Ahora, respecto al régimen de la copropiedad, el acto de toma de decisiones está regulado en el artículo 971 del Código sustantivo, el cual indica que para aquellos actos que engloben la disposición, gravar o arrendar el bien, darlo en comodato o introducir modificaciones en él, será necesaria la mayoría absoluta; y, que para los actos de administración ordinaria sólo será necesaria la mayoría absoluta.

Sobre ello, desde una perspectiva comparada, en los regímenes de propiedad compartida denominados “propiedad exclusiva” y “propiedad horizontal”, la reunión (sesiones) y toma de decisiones y demás no pueden ejecutarse de manera libre, sino éstas deben ejecutarse con determinadas formalidades (comunicación con carta notarial, acta de sesión, etc.). De ello inmediatamente nace la pregunta: ¿por qué no aplicaría alguna formalidad en la sesión y/o toma de decisiones del régimen de copropiedad?

La respuesta resulta clara, ya que en los regímenes de propiedad exclusiva y propiedad horizontal se tiene una norma especial, siendo esta misma norma y su reglamento la que tipifica el mecanismo, forma y modo de convocatoria, sesión y toma de decisiones. Sin embargo, en lo que respecta al régimen de copropiedad establecido en el Código sustantivo, el artículo 971 se limita

únicamente a establecer ciertas reglas de gestión (unanimidad y mayoría absoluta) respecto a la toma de decisiones sobre el bien común. Por ende, no se le exige a la sesión de copropietarios ni a sus decisiones una formalidad *ad probationem* ni *ad solemnitatem* para llevarse a cabo, pudiéndose llevar estos actos de manera en como los condóminos crean necesario.

Del mismo modo, Pasco (2022b) señala que el Código Civil no ha establecido formalidad alguna para la adopción de acuerdos entre copropietarios. En ese sentido, bastará que el acuerdo sea tomado de manera fehaciente, sin necesidad de cumplir formalidad alguna.

4. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS

4.1. Postura respecto a la sentencia de primera instancia

Respecto a la sentencia n.º 98-2021-3JC, expedida por el Tercer Juzgado Civil, Módulo Civil Corporativo de Arequipa, cuya parte resolutive declara infundada la demanda interpuesta por Y.E.B.N., en contra de L.A.B.N., en el considerando de la referida sentencia el Juez analizó: i) el título de la recurrente; ii) si dentro de los actos de administración está contemplado la desocupación de un copropietario y si ello tiene amparo legal; y, iii) si L.A.B.N., parte demandada, resulta o no ser precaria.

Sobre el título de la recurrente, en principio, hay que recordar que la Corte Suprema de Justicia del Perú mediante el IV Pleno Casatorio Civil, emitido mediante la casación n.º 2195-2011, Ucayali, parametró que la legitimidad activa también la goza el administrador, lo cual concuerda con el artículo 586 del Código adjetivo. Por lo que, conforme se analizó y corroboró de los medios probatorios, se establece, correctamente, que la accionante cuenta, por un lado, con el título de administradora (como se corrobora del pacto de indivisión, fue nombrada por los copropietarios participantes de dicho acto) y, debido a la muerte de sus progenitores, ella al igual que sus hermanos, tienen el título o calidad de copropietarios respecto del fundo rústico, por lo que la sentencia identifica estos títulos de la demandante correctamente. Además, con ello se configura válidamente la calidad de parte activa del proceso de desalojo, conforme lo establecido en el artículo 586 del Código Procesal adjetivo.

Por otro lado, respecto si dentro de los actos de administración está contemplado la desocupación de un copropietario y si ello tiene amparo legal, se trae a colación lo dispuesto por el 971 del Código Civil, el cual señala que se requerirá mayoría absoluta para “actos de administración ordinaria”, y en esa línea, como menciona Mejorada (2018), son actos menos relevantes que se

toman por mayoría y no requiere unanimidad de los copropietarios, por ejemplo, la unanimidad para arrendar el bien.

Así, i) de la revisión de las facultades aprobadas, por mayoría, al administrador no se estableció la potestad de poder desalojar a un copropietario; ii) aun cuando en este acuerdo por mayoría hubiese albergado la potestad, para el administrado, de desalojar a un copropietario, este no hubiese sido ineficaz toda vez que este no es un acto de administración ordinaria (como, por ejemplo, cambiar una ventana rota); es decir, no se hubiese podido tomar por solo la mayoría de los copropietarios; y, iii) aun cuando haya participado la unanimidad de los copropietarios, consideramos que no podrá aun así prosperar un proceso de desalojo contra un copropietario, pues este nunca configurará el supuesto de sujeto pasivo de este proceso, conforme se ha desarrollado en el inciso tres punto uno del numeral tres del presente trabajo. Es por dichas consideraciones que es correcto lo señalado por el Juez respecto a este punto.

En relación al tercer, y último, punto controvertido (referido a si la demandante tendría la calidad de precaria o no), se debe tener claro que un copropietario no podría ser precario, debido a que alegar inexistencia de título para poseer o que este haya fenecido no podría aplicarse a un copropietario, pues conforme a los artículos 974 y 976 del Código sustantivo, que regula las facultades de usar y disfrutar del bien, le otorgan un título para poseer. Así, también resulta acertado lo dispuesto en esta sentencia analizada, al referir que al tener la condición de copropietario no tendría la condición de poseedora precaria.

Finalmente, como lo hemos argumentado, nos encontramos de acuerdo con la sentencia analizada que declara infundada la demanda la demanda por ocupante precario; no obstante, considero que la sentencia debió contener una mejor o, si se quiere decir, más extensa fundamentación para abordar a su decisión final.

4.2. Posición respecto a la sentencia de vista.

El Tercer Juzgado Civil, Módulo Civil Corporativo de Arequipa, resolvió confirmar la sentencia de fecha 29 de octubre de 2021 que declara infundada la demanda de desalojo por ocupación precaria accionada por Y.E.B.N., en contra de L.A.B.N.

Sobre esta sentencia, consideramos atinado que la instancia revisora ahonde y haga un mayor análisis. Señalando dentro de su análisis que, un copropietario no puede tener la calidad de precario, argumentando i) que su derecho de

poseer derivaría del artículo 974 del Código Sustantivo, pues este derecho correspondería a cada uno de los copropietarios; y, ii) teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 911 del Código Civil y el IV Pleno Casatorio Civil, no configura no puede configurar el supuesto de ocupante precario.

Asimismo, se pronuncia sobre el argumento de la accionante cuando la misma indica que “al ser designada albacea y administradora convencional, se extinguiría el título para poseer de los demás copropietarios”; señalando correctamente el *ad quem* que i) el título de albacea y sus atribuciones no desvirtúan la calidad de copropietaria de la demandada ni provocaría el fenecimiento de la misma; y, ii) que respecto a su calidad de administradora convencional no le fue otorgada la facultad de determinar la situación posesoria de los copropietarios y que al no participar la demandada en el acuerdo suscrito entre los otros condóminos, no se encuentra obligada a restituir el bien materia objeto del proceso de desalojo iniciado.

Al haber valorado correctamente el *ad quem* que la demandada no puede calzar en el supuesto de ocupante precario, que los títulos de la accionante (albacea y administradora) no liquidan el título de copropietaria de la demandante, no puede proceder el desalojo, encontrándonos de acuerdo con la decisión que resuelve confirmar la sentencia emitida por el *ad quo* que declara infundada la demanda

5. CONCLUSIONES

- a. El desalojo por ocupación precaria es el mecanismo que busca defender la posesión y en el que se petitionará la restitución del bien al accionante con título para poseer, accionando en contra quien no cuenta con dicho título.

Sin embargo, conforme se desprende del caso analizado, este proceso no es el idóneo para que los copropietarios excluidos por otro puedan recuperar el uso y disfrute del bien, pues la copropietaria demandada no podría configurar el sujeto pasivo del proceso de desalojo por ocupante precario (586 Código Procesal Civil), no pudiendo prosperar dicho proceso.

- b. Si el objetivo de los copropietarios excluidos es recuperar el uso y disfrute del bien común, y teniendo en cuenta que conforme al Código Civil cada copropietario tiene la facultad de usar y disfrutar el bien, pero sin perjudicar el interés de los demás, es que se debe plantear una acción real, materializada en una pretensión, que solicite al juez que

ordene al copropietario excluyente otorgar acceso al bien a los demás condóminos, para así recuperar el uso y disfrute del bien, solicitando también, de considerarlo conveniente, que el juez regule el uso, conforme el segundo párrafo del artículo 974 del Código Civil.

- c. Si bien otros tipos de regímenes de propiedad, para la convocatoria de propietarios, la adopción de acuerdos, etc., requiere que se siga con determinada formalidad, en el régimen de copropiedad establecido en el Código Civil, la sesión y adopción de acuerdo de los copropietarios, ya sea por unanimidad o mayoría, no exige formalidad alguna (*ad solemnitatem*), pues no se ha previsto en dicho dispositivo forma alguna para su celebración, ya que bastará que se demuestre fehacientemente la adopción del acuerdo y/o de la sesión llevada.

6. REFERENCIAS

- Arata Solís, M. (2020). Comentario al artículo 969 del Código Civil. *Código Civil comentado*, Tomo V. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Civil, C. (1984). *Código Civil Peruano*. Lima, Perú.
- Corte Suprema de la República (2006). Casación n.º 2160-2004, Arequipa.
- Corte Suprema de la República (2013). Casación n.º 2195-2011, Ucayali, IV Pleno Casatorio Civil.
- Corte Suprema de la República (2017). Casación n.º 4442-2015, Moquegua, IX Pleno Casatorio Civil.
- Cueva Tadeo, M. (2015). *¿Son las mejoras útiles actos que requieren el acuerdo total de los copropietarios de un bien inmueble?* (Artículo preliminar). Lima: USMP, Facultad de Derecho, Instituto de Investigación Jurídica.
- Lama More, H. (2012). *La posesión y la posesión precaria*. (2^{da} ed.). Lima, Perú: Motivensa Editora Jurídica.
- Lohman Luca de Tena, J. (1997). *El negocio jurídico*. Lima, Perú: Grijley.
- Mejorada Chauca, M. (30 de mayo de 2018). Administrar la copropiedad. Enfoque Derecho. <https://www.enfoquederecho.com/2018/05/30/administrar-la-copropiedad>

/

- Ninamancco Córdova, F. (2020). Comentario al artículo 896 del Código Civil. *Código Civil comentado*, Tomo V. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Pasco Arauco, A. (2020). Comentario al artículo 906 del Código Civil. *Código Civil comentado*, Tomo V. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Pasco Arauco, A. (2022a). Comentario al artículo 974 del Código Civil. *Nuevo comentario del Código Civil peruano*, Tomo VI. Lima, Perú: Instituto Pacífico.
- Pasco Arauco, A. (2022b). *La copropiedad*. (1ra ed.). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Pozo Sánchez, J. (2021). *El proceso de desalojo por ocupación precaria*. (1^{ra} ed.). Lima, Perú: LP.
- Rimasca Huaranca, A. (2020). Desalojo por ocupante precario y un título cuestionable dación en pago. *Actualidad Civil*, 67, 77-93.
- Silva Villajuán, F. (2016). Aspectos registrales de las convocatorias a sesiones de junta de propietarios. *Junta de propietarios*. Lima, Perú: Instituto Pacífico.
- Ticona Postigo, V. (1994). Los ejercicios del derecho de acción y de contradicción en el código procesal civil peruano. *Ius Et Praxis*, (024), 52-89.
- Torres Vásquez, A. (2018). *Acto jurídico*, Tomo I. Lima, Perú: Jurista Editores.
- Vidal Ramírez, F. (2016). *El acto jurídico*. Lima, Perú: Instituto Pacífico.
- Vidal Ramírez, F. (2022). *Prescripción extintiva y caducidad*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

7. ANEXOS

• SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA



PODER JUDICIAL

VARELA DESOJO JUDICIAL
PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal: DE LA CUBA CHIRINOS Cesar Augusto FAU 201456310959 soft
Fecha: 25/11/2022 10:55:45 Razon: RESOLUCION JUDICIAL, D.Judicial:
AREQUIPA / AREQUIPA, FIRMA DIGITAL

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
SEGUNDA SALA CIVIL**

251
doscientos
cinuenta
y uno

2753-2021 / 3JC/ DESALOJO

1 de 5

DEMANDANTE: [REDACTED]
DEMANDADO: [REDACTED]
MATERIA : DESALOJO
JUEZ : CHAVEZ MAMANI, ALCIDES

CAUSA N° 02753-2021-0-0401-JR-CI-03

ERREZ
82, Razbo
AREQUIPA
DIGITAL

PRZ Rene
89, Razbo
AREQUIPA
DIGITAL

AS Aldo
83, Razbo
AREQUIPA
DIGITAL

SENTENCIA DE VISTA N° 446 -2022

RESOLUCION N° 19 (CINCO - 2SC)

Arequipa, veintidós de noviembre

Dos mil veintidós.-

I. PARTE EXPOSITIVA.

VISTO: En audiencia pública;

Asunto

El recurso de apelación interpuesto por [REDACTED] en
contra de la Sentencia N° 098-2021-3JC de fecha 29 de octubre del 2021, obrante a folios ciento
sesenta y uno, que declara infundada la demanda sobre desalojo por ocupación precario en
contra de [REDACTED]

Fundamentos del recurso

Mediante escrito de apelación obrante a fojas ciento ochenta y cuatro, se señalan los siguientes
fundamentos:

- a) Que, la calidad de la demandante además de ser administradora convencional es también
albacea, por lo cual la única forma en que es posible dar cumplimiento al mandato contenido
en el testamento, es que la albacea pueda acceder al bien y que los copropietarios pierdan la
posibilidad de ejercer posesión sobre el bien, para realizar la división del bien.

Jaqueline Alvarado
Secretaria
Corte Superior de Justicia
Arequipa

38



PODER JUDICIAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA SEGUNDA SALA CIVIL

2753-2021/3JG/DESALOJO

2 de 5

252
doscientos
cinuenta y
dos

- b) Que, los copropietarios resultan ser precarios en tanto no se ejecute el mandato del albaceazgo y por ello no pueden poseer el bien heredado, caso contrario sería imposible ejecutar el testamento como ha sido ordenado.
- c) Que, con el nombramiento de administradora convencional, los demás copropietarios pierden título de carácter legal que les permita poseer el bien, y quien no tiene título legal para poseer es precario.
- d) Que, el nombramiento del administrador convencional determina el límite respecto del uso del bien, ya que el administrador convencional se elige por mayoría, y por ello los demás copropietarios dejan de tener título legal para continuar poseyendo.
- e) Que, las facultades, derechos y obligaciones de la administración ordinaria de un bien, solo puede darse tomando la posesión del bien, lo que genera que los demás copropietarios dejen de contar con título legal para poseer.
- f) Que, mediante escritura pública los copropietarios han concedido facultades especiales a la demandante para recuperar la posesión del bien, siendo la única forma para poder ejercer la administración convencional.

II. PARTE CONSIDERATIVA.

CONSIDERANDO:

Teniendo en cuenta los agravios expuestos en el escrito de apelación; el colegiado procede a valorar lo siguiente:

Antecedentes

1. Conforme al escrito obrante a folios sesenta y cuatro, [REDACTED] interpone demanda de Desalojo por ocupación precaria en contra de [REDACTED] a fin de que desocupe y restituya a la demandante la casa que se encuentra dentro del predio rustico, [REDACTED]
2. En la recurrida, el A quo ha declarado infundada la demanda interpuesta; resolución apelada por la parte demandante y materia de análisis en la presente.

Valoración

3. La demandante como fundamentos de su pretensión refiere que el bien materia de litis corresponde a seis copropietarios-herederos con 16.67% de derechos a cada uno (entre

115
diez y tres
cientos y
tres



PODER JUDICIAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA SEGUNDA SALA CIVIL

2753-2021 / 3JC/ DESALOJO

3 de 5

quienes se encuentran la demandante y la demandada); indica que ha sido designada por cinco copropietarios como administradora convencional (haciendo un total de 83.33% de derechos), y es bajo condición que interpone la demanda de desalojo. Agrega que el inmueble fue transferido por sus padres [REDACTED] a favor de la demandada y su cónyuge, contrato que luego fue declarado nulo en el Expediente N° 5127-2007-0-0401-JR-CI-06, por todo lo anterior, la demandada carece de un título al haberse nombrado un administrador convencional. Además, también indica haber sido designada por testamento como albacea del bien materia de Litis.

De otra parte, por el escrito de contestación obrante a folios ochenta y tres, la demandada niega su condición de precaria por tener condición de copropietaria, además alega que las decisiones sobre el bien común deben ser realizadas por todos los copropietarios.

4. De acuerdo con la Partida Registral N° [REDACTED] obrante a folios once, los planos a folios ciento cuarenta y nueve, las fotografías de folios ciento veintiséis, y la convención probatoria realizada en la Audiencia Única que obra en acta a folios ciento veintitrés, queda identificado el bien materia de Litis y no existe controversia que es la demandada ostenta la posesión del mismo.

Ahora bien, tampoco existe controversia a que la demandada es copropietaria del bien materia de Litis, lo cual se verifica del asiento [REDACTED] de la **Partida Registral N° [REDACTED]** obrante a fojas veintiuno, donde aparece que el mismo se halla sujeto a un régimen de copropiedad conforme a lo dispuesto en el **artículo 969°** y siguientes del Código Civil; perteneciendo el inmueble en un porcentaje igual de derechos tal como prevé el **artículo 970°**, de la manera siguiente: i. a [REDACTED] un 16.66%; ii. a [REDACTED] un 16.66%; iii. a [REDACTED] un 16.66%; iv. a [REDACTED] un 16.66%; v. a [REDACTED] un 16.66%, y vi. a [REDACTED] un 16.66%, haciendo un total del 100% de derechos de propiedad sobre el predio.

5. En tal sentido, siendo que la demandada es copropietaria del bien materia de Litis, se debe concluir que la misma no tiene la calidad de precaria, pues su derecho para poseer se desprende del **artículo 974°** del Código Sustantivo, el cual dispone que "el derecho de usar el bien común corresponde a cada copropietario".

Debe tenerse en cuenta que la posesión precaria, conforme a lo previsto en el **artículo 911°** del Código Civil, es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido. En



PODER JUDICIAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA SEGUNDA SALA CIVIL

2753-2021 / 3JC/ DESALOJO

4 de 5

2024
documento:
cinco y
cuatro

el IV Pleno Casatorio Civil - Casación N° 2195-2011-Ucayali, en referencia a la posesión precaria, se señala lo siguiente:

“61.- En consecuencia, se presentará esta figura en cualquier situación en la que falte un título (acto o hecho), o este haya fenecido, en la cual deberá fundarse o justificarse la condición de precario con el bien, situación que se imputa al demandado y que habilita al reclamante –sea a título de propietario, poseedor mediato, administrador, comodante, etc.- pedir y obtener el disfrute del derecho a poseer. Por ello, una persona tendrá la condición de precaria cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título, según las pruebas presentadas en el desalojo, no genere ningún efecto de protección para quien ostente la posesión inmediata, frente al reclamante” (subrayado nuestro)

6. Se debe indicar que la demandante-apelante fundamenta su pretensión bajo el argumento que ha sido designada albacea y también como administradora convencional del bien materia de restitución; refiriendo que de tal modo los copropietarios perderían el título de carácter legal que les permita poseer el bien materia de sub Litis.

Al respecto, en referencia a la designación como albacea de la parte demandante, el colegiado valora que este cargo conferido debe cumplirse con lo dispuesto en el testamento a través de una recta administración de la masa hereditaria de conformidad con el **artículo 787°** del Código Civil, siendo que dichas atribuciones no implican decidir sobre la posesión del bien, ni desvirtúan la calidad de copropietaria de la demandada, o provocan el fenecimiento de su título para para que de esta manera sea considerada precaria como pretende la accionante.

Por otra parte, sobre la calidad de administradora de la demandante, a folios cuatro se observa copia de la Escritura Pública N° [REDACTED] donde aparece que los copropietarios del bien sublitis, [REDACTED]

[REDACTED] con 83.33% de derechos), acuerdan que la última nombrada es designada como administradora convencional del bien materia de Litis; sin embargo, el colegiado valora que las facultades conferidas en dicho documento no comprenden determinar la situación posesoria de los copropietarios, además se puede observar que la demandada no ha participado en dicho acuerdo por lo cual tampoco se puede determinar que se encuentre obligada a restituir el bien materia de Litis.

Sin perjuicio de lo expuesto, se advierte que el **artículo 974°** del Código Civil contempla el supuesto de desavenencia entre los copropietarios respecto al uso del bien, disponiendo que



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
SEGUNDA SALA CIVIL**

2753-2021 / 3JC/ DESALOJO

5 de 5

será el juez quien regulará el uso; empero, ello no cabe ser analizado en el presente proceso, al tratarse el presente proceso de un desalojo por la causal de precario.

7. Consecuentemente, habiéndose verificado que la demandada ostenta un título que justifica su posesión, corresponde desestimar los fundamentos de apelación y confirmar la recurrida.
8. Respecto al pago de costas y costos del proceso de esta instancia, de autos se aprecia que la parte demandante ha tenido motivos atendibles para litigar en vista que ha obrado en su calidad de administradora, por lo que debe exonerársele del pago de estos conceptos al amparo del artículo 412° concordante con lo dispuesto en el artículo 381° del Código Adjetivo.

III. PARTE RESOLUTIVA.

Por estos fundamentos, **SE RESUELVE: CONFIRMAR** la Sentencia N° 098-2021-3JC, de fecha 29 de octubre del 2021, obrante a folios ciento sesenta y uno, que declara infundada la demanda sobre desalojo por ocupación precario en contra de [REDACTED] con lo demás que contiene. **EXONERAR** del pago de costas y costos a la parte demandante.

En los seguidos por [REDACTED] en contra de [REDACTED] sobre desalojo por precario; y los devolvieron al Juzgado de origen.

Regístrese y Notifíquese.- Juez Superior Ponente: señor Cervantes López.-

SS.

CERVANTES LÓPEZ
DE LA CUBA CHIRINOS
POLANCO GUTIERREZ

29 NOV. 2022

.....
Gladys Taciana Alvarez Urbina
Secretaria
Sala Corporativa Civil
Corte Superior de Justicia de Arequipa

dosiente
cinuenta
y cinco

- **RESOLUCIÓN QUE LE DA LA CALIDAD DE CONSENTIDA Y/O EJECUTORIADA A LA SENTENCIA, ORDENANDO EL ARCHIVO POR ESTAR CONSENTIDA**



3º JUZGADO CIVIL

EXPEDIENTE : 02753-2021-0-0401-JR-CI-03
MATERIA : DESALOJO
JUEZ : CHAVEZ MAMANI ZOILO ALCIDES
ESPECIALISTA : LLERENA SANTOS MELISSA NATHALY*
DEMANDADO :
DEMANDANTE :

RESOLUCIÓN NRO. 21

Arequipa trece de enero
Del dos mil veintitrés

Por recibido el expediente remitido por la Sala Civil Corporativa, hágase saber a las partes la bajada de autos, y habiendo confirmado la sentencia que declara infundada la demanda, archívese el presente proceso. **Suscribiendo únicamente la especialista legal en mérito a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 122 del Código Procesal Civil**